

# BADANIE DOBRA DZIECKA W POSTĘPOWANIACH DETENCYJNYCH

---

Standardy międzynarodowe i krajowe oraz propozycja procedury badania dobra dziecka w postępowaniach dotyczących umieszczenia cudzoziemców w ośrodkach strzeżonych w Polsce

**Jacek Białas, Marta Górczyńska, Daniel Witko**

Warszawa, 2020



HELŚIŃSKA FUNDACJA  
PRAW CZŁOWIEKA

## Spis treści

<b>I. STANDARDY MIĘDZYNARODOWE I KRAJOWE DOTYCZĄCE BADANIA DOBRA DZIECKA .....</b>	<b>2</b>
1. Definicja dobra dziecka .....	2
2. Dobro dziecka w przepisach dotyczących pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców .....	3
1) Prawo międzynarodowe .....	4
2) Prawo Unii Europejskiej .....	5
3) Prawo polskie .....	6
3. Podstawy procedury: przepisy, zalecenia i rekomendacje .....	7
1) Okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie badania dobra dziecka .....	8
2) Czynności, które powinny zostać podjęte w celu dokonania prawidłowej oceny dobra dziecka .....	13
<b>II. PROPOZYCJA PROCEDURY BADANIA DOBRA DZIECKA W POSTĘPOWANIACH DOTYCZĄCYCH UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W OŚRODKACH STRZEŻONYCH W POLSCE.....</b>	<b>25</b>
1. Okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie badania dobra dziecka .....	25
2. Czynności, które powinny zostać podjęte w celu dokonania prawidłowej oceny dobra dziecka .....	27

# I. STANDARDY MIĘDZYNARODOWE I KRAJOWE DOTYCZĄCE BADANIA DOBRA DZIECKA

## 1. Pojęcie dobra dziecka

Dobro dziecka<sup>1</sup> stanowi rdzeń wszystkich przepisów regulujących sytuację dziecka. Oznacza to, że powinno ono stanowić podstawę wykładni zarówno przepisów prawa międzynarodowego, jak i krajowego.<sup>2</sup> Tym samym, powinno ono stanowić wyjściową dyrektywę zarówno w procesie tworzenia prawa, jak i kryterium oceny przy podejmowaniu decyzji w sprawach dotyczących dziecka oraz przy rozstrzyganiu kolizji interesów dziecka i innych osób, w tym zwłaszcza jego rodziców.<sup>3</sup>

Zarówno przepisy prawa międzynarodowego, jak i krajowego, nakazują władzom publicznym w ich działaniach uwzględnianie dobra dziecka. Artykuł 3 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka wskazuje, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka.<sup>4</sup> Podobnie stanowi artykuł 24 ust. 2 Karty praw podstawowych.<sup>5</sup> Artykuł 72 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej mówi natomiast o tym, że Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka.<sup>6</sup>

Komitet Praw Dziecka ONZ<sup>7</sup> wskazał, że we wszelkich działaniach podejmowanych przez władze wobec dziecka, jego interes ma znaczenie priorytetowe wobec innych czynników branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji. Dlatego władze, wydając decyzję dotyczącą dziecka, powinny przede wszystkim określać, jaki scenariusz będzie dla dziecka najlepszy.<sup>8</sup>

Pomimo tych gwarancji - zaakcentowanych mocno w prawie międzynarodowym - ani grupa robocza przygotowująca projekt Konwencji o prawach dziecka, ani Komitet Praw Dziecka ONZ nie opracowały jednolitej definicji pojęcia „najlepszego interesu dziecka”, jak i szczegółowych kryteriów jego oceny.<sup>9</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ wskazał jedynie, że pojęcie najlepszego interesu dziecka jest pojęciem na tyle kompleksowym, iż jego treść

1 W języku polskim termin „best interest of the child” zazwyczaj jest tłumaczony jako „dobro dziecka”, „najlepiej pojęty interes dziecka” czy też „najlepszy interes dziecka”. Na potrzeby niniejszej publikacji terminy te będą używane zamiennie.

2 W. Stojanowska, *Władza rodzicielska pozamałżeńskiego i rozwiedzionego ojca. Studium socjologiczno-prawne*, Warszawa 2000, s. 32 [za:] Garlicki Leszek (red.), Zubik Marek (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom II, wyd. II.

3 *Ibidem*.

4 Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z dnia 23 grudnia 1991 r.).

5 Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE C 326 z dnia 26 października 2012 r.).

6 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483).

7 Komitet Praw Dziecka jest organem Organizacji Narodów Zjednoczonych monitorującym wypełnianie przez państwa-strony postanowień Konwencji o Prawach Dziecka, więcej informacji znajduje się pod adresem: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx>.

8 Komitet Praw Dziecka ONZ, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) pkt 39*, dostępne na: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.

9 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* (2010), para 51.

musi być określona inaczej w każdym przypadku i w zgodzie z pozostałymi przepisami Konwencji o prawach dziecka. Pojęcie to jest elastyczne i powinno być każdorazowo stosowane w sposób zależny do indywidualnej sytuacji danego dziecka.<sup>10</sup>

Komitet wskazał, że najlepszy interes dziecka jest pojęciem posiadającym trzy różne wymiary:

- 1) **materialny**, czyli prawo dziecka do tego, aby jego najlepszy interes został wzięty pod uwagę i aby nadany mu został priorytet wśród różnych okoliczności branych pod uwagę przez władze przy wydawaniu decyzji,
- 2) **interpretacyjny**, mówiący o tym, że jeżeli dany przepis prawa może być interpretowany na różne sposoby, wówczas należy wybrać tę interpretację, która najskuteczniej będzie zabezpieczać najlepszy interes dziecka,
- 3) **proceduralny**, który oznacza, że w ramach każdego postępowania należy zawrzeć ocenę potencjalnego wpływu, jaki decyzja wywrze na dziecko, a uzasadnienie podjętej decyzji musi wskazywać, iż najlepszy interes dziecka był wzięty pod uwagę; należy także wskazać, jakie rozwiązanie uznano za zabezpieczające najlepszy interes dziecka i jak zostało ono wyważone wobec innych okoliczności mających znaczenie przy rozpatrywaniu danej sprawy i na podstawie jakich kryteriów.<sup>11</sup>

## **2. Dobro dziecka w przepisach dotyczących pozbawiania wolności małoletnich cudzoziemców**

Zarówno przepisy prawa krajowego<sup>12</sup>, międzynarodowego i unijnego<sup>13</sup> przewidują możliwość pozbawienia cudzoziemca wolności w związku z jego statusem migracyjnym (tzw. detencja). Detencja stosowana jest w celu zabezpieczenia postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej (np. w celu ustalenia tożsamości cudzoziemca) lub w celu zabezpieczenia postępowania w sprawie o zobowiązanie cudzoziemca

10 Komitet Praw Dziecka ONZ, *General comment No. 14 (...)*, pkt 32-35.

11 Komitet Praw Dziecka ONZ, *General comment No. 14 (...)*, pkt 6.

12 Dział II, Rozdział 6 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony (Dz.U. 2003 nr 128 poz. 1176 z późn. zm.; dalej: ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony) oraz Dział IX ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (Dz.U. 2013 poz. 1650 z późn. zm.; dalej: ustawa o cudzoziemcach).

13 M.in. Art. 31(2) Konwencji genewskiej dotyczącej statusu uchodźców uchwalonej w dniu 28 lipca 1951 r., która weszła w życie w dniu 21 kwietnia 1954 r., zmienionej Protokołem nowojorskim z dnia 31 stycznia 1967 r. (dalej: Konwencja genewska); art. 5 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC); art. 8 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/33/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania wnioskodawców ubiegających się o ochronę międzynarodową (dalej: Dyrektywa 2013/33/UE lub Dyrektywa recepcyjna); Rozdział 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich (dalej: Dyrektywa 2008/115/WE lub Dyrektywa powrotowa).

do powrotu lub zabezpieczenia wykonania decyzji o zobowiązaniu do powrotu (np. w celu zapobieżenia ucieczce cudzoziemca przed wykonaniem takiej decyzji).<sup>14</sup>

Należy podkreślić, że detencja sama w sobie jest środkiem szkodliwym dla zdrowia psychicznego i rozwoju dziecka.<sup>15</sup> Zostało to ustalone w szeregu badań naukowych i dotyczy zarówno szkód psychicznych wynikłych z samego przebywania w zamknięciu, jak i z trudności przeżywanych przez dorosłych towarzyszących dziecku.<sup>16</sup> Dostrzegł to Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazując, iż dzieci tracą poczucie bezpieczeństwa widząc rodziców w sytuacjach podporządkowania personelowi ośrodka detencyjnego.<sup>17</sup>

W związku z tym, że pozbawienie wolności jest także poważną ingerencją w wolność człowieka, prawo zawiera szereg gwarancji związanych z detencją dzieci.

## 1) Prawo międzynarodowe

Według Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (dalej: UNHCR)<sup>18</sup>, pozbawianie dzieci wolności zagraża ich dobrostanowi psychicznemu i fizycznemu, niezależnie od warunków, jakie panują w miejscu detencji. Przy czym nie ma dowodów na to, aby była ona skutecznym sposobem zapobiegania nieregularnej migracji.<sup>19</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ (dalej: KPD ONZ) przyjął z kolei stanowisko, że dzieci nie powinny być nigdy pozbawiane wolności w związku z ich statusem migracyjnym, gdyż nigdy nie jest to zgodne z najlepszym interesem dziecka i może prowadzić do okrutnego, nieludzkiego i poniżającego traktowania. Zdaniem KPD ONZ, pomimo, iż Konwencja o prawach dziecka w art. 37 (b) daje podstawę do pozbawienia dziecka wolności, przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie w postępowaniach dotyczących odpowiedzialności karnej nieletnich i nie powinien mieć zastosowania

14 Patrz. Stosowanie alternatyw do detencji cudzoziemców w Polsce w latach 2014-2015. Raport z monitoringu, Tomasz Sieniow, Lublin 2016, Rozdział 1, *Dopuszczalność detencji cudzoziemców w prawie międzynarodowym, w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i prawie Unii Europejskiej oraz Rozdział 2. Detencja cudzoziemców w prawie polskim.*

15 Por. Report of the Special Rapporteur on the human rights of Migrants - Francois Crepeau, A/HRC/ 29/ 36, 8 maja 2015, par. 44; Guidelines for National Refugee Legislation and Commentary Adopted by OAU/UNHCR Working Group on Arusha Follow-up Second Meetings, Geneva, 4-5 grudnia 1980.

16 Szerzej kwestia ta została omówiona J. Markiewicz-Stanny, *Rozważania na temat realizacji standardu stosowania detencji dzieci cudzoziemców jako środka ostatecznego*, [w:] *Prawa dziecka : perspektywa publicznoprawna*, Bydgoszcz 2019, red. D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz, A. Wedeł-Domaradzka, s. 71- 84. W opracowaniu tym są cytowane: Jesuit Refugee Service, *Europe: Becoming vulnerable in Detention*, 2011; publikacja dostępna na: <https://www.refworld.org/docid/4ec269f62.html>; P. Sergio Pinheiro, "World Report on violence against children". United Nations Secretary-General's Study on Violence against Children, Geneva, Switzerland, 2006, s.16, par.62; P. Meuwese, 'Kids behind bars. A study on Children in conflict with the Law: Towards Investing in Prevention, Stopping Incarceration and Meeting International Standards', Amsterdam: Defence for Children International, 2003.

17 Por. Popov przeciwko Francji, par. 101. Zob. J. Burnet i inni, *State sponsored cruelty. Children in immigration detention*, ps 52-55. <http://www.statewatch.org/news/2010/sep/uk-medical-justice-state-sponsored-cruelty-report.pdf>; por. także Popov przeciwko Francji, par. 101.

18 Wysoki Komisarz Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców (*United Nations High Commissioner for Refugees*; dalej: UNHCR).

19 UNHCR, *Position regarding the detention of refugee and migrant children in the migration context*, 2017, dostępne na: <https://www.refworld.org/docid/5885c2434.html>.

w sprawach migracyjnych.<sup>20</sup> Żaden wiążący przepis prawa nie zawiera jednak całkowitego zakazu detencji dzieci.

Do detencji dzieci cudzoziemskich odnosił się w swoim orzecznictwie także Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC). ETPC wielokrotnie podkreślał, że władze publiczne muszą ograniczyć pozbawienie wolności rodzin z dziećmi tak dalece, jak to tylko możliwe.<sup>21</sup> ETPC stwierdził również, że szczególna wrażliwość dziecka ma przeważające znaczenie wobec okoliczności związanych z jego statusem migracyjnym, a dziecko ma szczególne potrzeby w związku ze swoim wiekiem, brakiem samodzielności oraz statusem, jako osoby ubiegającej się o udzielenie ochrony międzynarodowej.<sup>22</sup>

## 2) Prawo Unii Europejskiej

Przepisy unijne stanowią, że pozbawienie wolności małoletnich cudzoziemców może być stosowane jedynie jako środek ostateczny i na możliwie najkrótszy czas. Tzw. dyrektywa recepcyjna stanowi dodatkowo, że małoletnich bez opieki zatrzymuje się tylko w wyjątkowych okolicznościach i że należy dołożyć wszelkich starań, aby zatrzymane dziecko jak najszybciej zwolnić.<sup>23</sup> Ponadto, podobnie jak w prawie międzynarodowym, przepisy unijne stanowią, że w postępowaniach detencyjnych dobro dziecka powinno mieć charakter priorytetowy.<sup>24</sup>

Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: FRA)<sup>25</sup> wskazuje, że ocena konieczności i proporcjonalności detencji cudzoziemców mająca na celu zapewnienie poszanowania najlepszego interesu dziecka powinna obejmować następujące okoliczności: stosowanie detencji tylko w ostateczności, gdy inne mniej dolegliwe środki nie mogą być zastosowane, stosowanie detencji na możliwie najkrótszy czas, zapewnienie poszanowania prawa do życia rodzinnego oraz zapewnienie odpowiednich dla dzieci warunków w detencji. FRA podkreśla, że w przypadku, gdy władze krajowe nie zbadają wszystkich alternatyw do detencji, w tym możliwości umieszczenia dziecka lub dziecka z rodziną w otwartej placówce, zatrzymanie dziecka zostanie uznane za arbitralne i będzie stanowić naruszenie jego prawa do wolności i bezpieczeństwa.<sup>26</sup>

20 *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return*, pkt 9-10.

21 M.in. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach: *Bistieva p. Polsce*, par. 73, 84-85, *Popov p. Francji*, par. 91 i 147. Zob. szerzej: *Factsheet – Accompanied migrant minors in detention*, dostępne na: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Accompanied\\_migrant\\_minors\\_detention\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Accompanied_migrant_minors_detention_ENG.pdf).

22 *Ibidem*.

23 Art. 11 ust. 2 Dyrektywy recepcyjnej.

24 Art. 17 ust. 5 Dyrektywy powrotowej stanowi, że dobro dziecka jest kwestią nadrzędną, zaś art. 11 ust. 2 Dyrektywy recepcyjnej stanowi, że przy pozbawianiu wolności małoletnich naczelnym kryterium jest interes małoletniego.

25 Agencja Praw Podstawowych Unii Europejskiej (*European Union Agency for Fundamental Rights*, dalej: FRA).

26 FRA, *European legal and policy framework on immigration detention of children*, 2017, dostępne na:

<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/european-legal-and-policy-framework-immigration-detention-children>.

### 3) Prawo polskie

Na gruncie prawa krajowego umieszczenie dziecka bez opieki lub rodziny z dzieckiem w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców następuje na podstawie postanowienia sądu. Wniosek o umieszczenie w ośrodku składa do sądu Straż Graniczna. Wydaje się, że okoliczności związane z oceną dobra dziecka powinny być zawarte już w tym wniosku, a następnie powinny one zostać poddane ocenie sądu. Przepisy ustawy o cudzoziemcach<sup>27</sup> stanowią, że sąd rozpatrując wniosek o umieszczenie małoletniego w ośrodku strzeżonym (zarówno rodziny z małoletnimi dziećmi, jak i małoletniego bez opieki), kieruje się dobrem małoletniego.<sup>28</sup> Jedynie w odniesieniu do małoletnich bez opieki przepisy prawa wskazują na bardziej szczegółowe okoliczności, jakie sąd powinien uwzględnić w postępowaniu. Należą do nich: (1) stopień rozwoju fizycznego i psychicznego dziecka, (2) cechy jego osobowości, (3) okoliczności zatrzymania oraz (4) warunki osobiste przemawiające za umieszczeniem w strzeżonym ośrodku. Art. 403 ust. 6 ustawy o cudzoziemcach, odnoszący się zarówno do dorosłych, jak i małoletnich stanowi, że cudzoziemca umieszcza się w strzeżonym ośrodku na możliwie najkrótszy okres.

Należy przy tym zaznaczyć, że dziecko pozostające pod opieką rodziców powinno być uwzględnione w postanowieniu sądu o umieszczeniu rodziny w ośrodku strzeżonym. Nie jest ono jednak ani samodzielną stroną postępowania, ani też jego uczestnictwem w postępowaniu nie jest zapewnione w przepisach prawa w żaden inny sposób.

Trzeba również podkreślić, że przepisy prawa krajowego wskazują na szereg okoliczności stanowiących bezwzględne przyczyny nieumieszczenia cudzoziemca, w tym także dziecka, w strzeżonym ośrodku (stan psychofizyczny uzasadniający domniemanie, że cudzoziemiec padł ofiarą przemocy, zagrożenie dla życia lub zdrowia cudzoziemca, niepełnosprawność cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony międzynarodowej).<sup>29</sup> Należy zauważyć, że przesłanki takie mogą wystąpić u dzieci, niezależnie od sytuacji ich rodziców, i z tego względu również istotne jest takie prowadzenie postępowania detencyjnego, by objęto ono swoim badaniem także dzieci.

Przepisy prawa krajowego nakazują także ocenę możliwości zastosowania środków alternatywnych wobec detencji.<sup>30</sup> Jednocześnie warto zaznaczyć, iż badania

27 Należy przyjąć, że przepisy ustawy o cudzoziemcach, jako przepisy o charakterze ogólnym (*lex generalis*) mają również zastosowanie do spraw regulowanych przez ustawę o udzielaniu cudzoziemcom ochrony (*lex specialis*), a zatem zasady te mają zastosowanie zarówno do detencji związanej z prowadzeniem postępowania o zobowiązanie cudzoziemca do powrotu, jak i z postępowaniem o udzielenie cudzoziemcowi ochrony międzynarodowej (patrz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 4 czerwca 2014 r, sygn. akt II AKz 277/14)..

28 Art. 401 ust. 4 i art. 397 ust. 2 ustawy o cudzoziemcach.

29 Art. 400 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 88a ust. 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

30 Art. 398a ust. 4, art. 401 ust. 5 oraz art. 403 ust.7a ustawy o cudzoziemcach oraz art 88a ust. 1, art. 88b ust. 2 oraz art.89 ust. 7 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

przeprowadzone w Polsce, jak i w innych krajach, wykazują bardzo wysoki procent stosowania się przez cudzoziemców do nałożonych środków alternatywnych.<sup>31</sup>

W Polsce istnieje obecnie sześć ośrodków strzeżonych, w których umieszczani są cudzoziemcy pozbawiani wolności z przyczyn migracyjnych. Ośrodki te mają charakter instytucji izolacyjnej<sup>32</sup>. Cudzoziemcy mogą w nich przebywać nawet do dwóch lat. Obecnie dzieci są umieszczane tylko w ośrodkach o profilu rodzinnym, które znajdują się w Białej Podlaskiej, Przemyślu i Kętrzynie (ten ostatni ma także, jako jedyny, miejsca dla małoletnich bez opieki).<sup>33</sup>

### 3. Podstawy procedury: przepisy, zalecenia i rekomendacje

Jak wskazano wyżej, przepisy prawa krajowego oraz międzynarodowego nakazują uwzględnienie najlepszego interesu dziecka w postępowaniach detencyjnych. Zgodnie ze stanowiskiem KPD ONZ państwa powinny stworzyć formalny proces mający na celu określenie najlepszego interesu dziecka przy podejmowaniu decyzji przez ustawodawcę, sądy oraz administrację, w szczególności w sytuacjach bezpośrednio dotyczących dzieci.<sup>34</sup> FRA wprost wskazuje na konieczność przygotowania prostych i praktycznych wskazówek dla funkcjonariuszy zajmujących się detencją.<sup>35</sup> Także w Polsce doktryna wskazuje, że obowiązkiem ustawodawcy jest stworzenie szczegółowych unormowań pozwalających na urzeczywistnianie dobra dziecka, a proces wykładni i stosowania wszelkich przepisów prawa musi, tym samym, uwzględniać obowiązek realizacji tej wartości konstytucyjnej.<sup>36</sup> Wydaje się zatem, że na gruncie krajowym istnieje potrzeba przygotowania przepisów i wskazówek dotyczących czynności i okoliczności, jakie powinny być przeprowadzane i brane pod uwagę w badaniu dobra dziecka w ramach postępowań detencyjnych.

Niestety, żaden dokument krajowy ani międzynarodowy nie zawiera choćby przykładowego opisu czynności, jakie powinny być podjęte przez władze administracyjne i sądowe w celu zbadania najlepszego interesu dziecka w postępowaniach detencyjnych. Informacje dotyczące okoliczności, jakie powinny być wzięte pod uwagę w ramach

31 Zob. O. Łachacz, R. Łachacz, *Stosowanie wobec cudzoziemców środków alternatywnych do detencji w praktyce straży granicznej*, [w:] *Ochrona praw człowieka w polityce migracyjnej Polski i Unii Europejskiej*, red. W. Pływaczewski, M. Ilnicki, Olsztyn 2016; R. Sampson, G. Mitchell, *Global Trends in Immigration Detention and Alternatives to Detention: Practical, Political and Symbolic Rationales*, "Journal on Migration and Human Security", 2013, vol 1 No 3, s.106 *There are alternatives. A handbook for preventing unnecessary immigration detention (revised edition)*, International Detention Coalition 2015 s.III – IV.

32 Więcej o warunkach panujących w ośrodkach strzeżonych dla cudzoziemców znajduje się w raporcie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i Stowarzyszenia Interwencji Prawnej „Wciąż za kratami” z 2014 roku, dostępne na: [http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/05/HFPC\\_SIP\\_raport\\_wciaz\\_za\\_kratami.pdf](http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2014/05/HFPC_SIP_raport_wciaz_za_kratami.pdf).

33 W ośrodku strzeżonym można umieszczać małoletnich cudzoziemców przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez opieki, który ukończyli 15. rok życia, a wobec których jest prowadzone postępowanie w przedmiocie zobowiązania do powrotu (art. 397 ust. 3 ustawy o cudzoziemcach). W strzeżonych ośrodkach dla cudzoziemców nie umieszcza się małoletnich bez opieki ubiegających się o udzielenie im ochrony międzynarodowej (art. 88a ust. 3 pkt 3 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony).

34 Komitet Praw Dziecka ONZ, *General comment No. 14 (...)*, pkt 87. Zob. też: Global Migration Group (GMG), *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations*, dostępne na: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/VulnerableSituations.aspx>.

35 FRA, *European legal and policy framework (...)*.

36 L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II, wyd. II*.



takiego badania, oraz czynności, jakie powinny zostać podjęte, znajdują się natomiast - w różnym stopniu ogólności - w szeregu dokumentów.

Z badania przeprowadzonego przez Helsińską Fundację Praw Człowieka w 2017 r. na zlecenie UNHCR wynika, że sądy orzekając o detencji rodzin z dziećmi niezwykle rzadko odnoszą się do sytuacji samego dziecka.<sup>37</sup> W zdecydowanej większości przeanalizowanych spraw najlepszy interes dziecka nie został zbadany i należycie oceniony ani przez sądy, ani przez Straż Graniczną. I choć nie można wykluczyć, że to właśnie najlepszy interes dziecka zaważył w niektórych przypadkach na zastosowaniu przez Straż Graniczną alternatyw do detencji, zamiast skierowania wniosku do sądu o umieszczenie w strzeżonym ośrodku, nie znalazło to odzwierciedlenia w żadnym z analizowanych rozstrzygnięć. O ile w ostatnich latach można zauważyć wyraźną tendencję zmniejszania się liczby dzieci umieszczanych w strzeżonych ośrodkach, co może m. in. wynikać ze zmniejszającej się liczby cudzoziemców ubiegających się w Polsce o udzielenie im ochrony międzynarodowej<sup>38</sup>, to jednak zjawisko to nadal ma miejsce, a zatem istnieje potrzeba stworzenia szczegółowej procedury badania i oceny najlepszego interesu dziecka przez odpowiednie władze podejmujące decyzję o detencji dzieci.<sup>39</sup>

Niniejszy dokument stanowi próbę zebrania i usystematyzowania istniejących przepisów, zaleceń i rekomendacji oraz przygotowania wskazówek, które byłyby pomocne przy dokonywaniu oceny dobra dziecka w ramach postępowań detencyjnych na gruncie prawa polskiego. Struktura opisu rekomendacji oraz podstawowe zalecenia oparte zostały o wytyczne zawarte w powołanym wcześniej Komentarzu Ogólnym nr 14 KPD ONZ i w poszczególnych punktach uzupełniona została o rekomendacje zawarte w dokumentach innych agend ONZ (w szczególności UNHCR), UE i innych instytucji. Standardy te odnoszą się zarówno do dzieci bez opieki, jak i dzieci z rodzinami.

## **1) Okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie badania dobra dziecka**

### **a) Stanowisko dziecka w dotyczącej go sprawie**

Konieczność wzięcia pod uwagę tej okoliczności wynika wprost z art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, wedle którego organy władzy publicznej są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka oraz art. 12 Konwencji o prawach dziecka, dającego dziecku, które jest zdolne do kształtowania swych własnych poglądów, prawo do swobodnego wyrażania ich we wszystkich sprawach go dotyczących. Uwagi dziecka powinny być przyjęte i wzięte pod uwagę z należytą wagą, stosownie do jego wieku oraz

37 M. Górczyńska, D. Witko, *Research on the applicability of the best interests of the child principle as the primary consideration in detention decisions as well as the alternatives to detention*, 2018, dostępne na: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2019/07/Children-detention-study-final-report.pdf>.

38 The Asylum Information Database (AIDA), *Country Reports on Poland*, dostępne na: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/poland>.

39 The Asylum Information Database (AIDA), a database managed by the European Council on Refugees and Exiles (ECRE), *Country Reports on Poland*, dostępna na: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/poland>.

dojrzałości. Komitet wskazał, że okoliczność, iż dziecko jest bardzo młode lub znajduje się w szczególnej sytuacji (jest niepełnosprawne, jest migrantem, należy do grupy mniejszościowej) nie pozbawia go prawa do wyrażenia swojego zdania, ani nie zmniejsza wagi jego stanowiska.

### **b) Tożsamość dziecka**

Na tożsamość dziecka składają się takie cechy jak jego płeć, orientacja seksualna, pochodzenie etniczne, obywatelstwo, religia, tożsamość kulturowa, itd. Konwencja o prawach dziecka zapewnia dziecku prawo do poszanowania i zachowania jego tożsamości, co musi być wzięte pod uwagę przy ocenie najlepszego interesu dziecka. International Detention Coalition<sup>40</sup> wskazała dodatkowo, że w ramach badania tej okoliczności należy zbadać także sytuację w kraju pochodzenia dziecka.<sup>41</sup>

Przy okazji należy zauważyć, że elementem tożsamości jest wiek dziecka, a zatem niezwykle ważne jest jego prawidłowe ustalenie w toku procedury. Prawu temu odpowiada obowiązek ustanowienia dla dziecka bez opieki przedstawiciela (kuratora) w procesie ustalania wieku. W trakcie tej procedury cudzoziemiec powinien być traktowany jak dziecko, co wiąże się z zapewnieniem mu gwarancji przysługujących dziecku. Jeżeli w grę wchodzi konieczność zastosowania procedur medycznych mających na celu ustalenie wieku cudzoziemca, powinien on (lub jego opiekun) wyrazić na to zgodę, gdyż stosowanie restrykcyjnych metod ustalania wieku może prowadzić do naruszenia jego praw. Należy podkreślić, że zgodnie z przepisami prawa UE<sup>42</sup>, zaleceniami EASO<sup>43</sup>, stanowiskiem KPD ONZ oraz UNHCR<sup>44</sup>, ocena wieku cudzoziemca powinna być wieloaspektowa, przeprowadzana tylko w razie wątpliwości co do wieku przy założeniu, że procedura medyczna to ostateczność.

### **c) Utrzymanie środowiska rodzinnego i relacji rodzinnych**

KPD ONZ w Komentarzu Ogólnym nr 14 stwierdził, że zapobieganie oddzielaniu dzieci od rodzin i utrzymanie jedności rodziny są istotnymi elementami systemu ochrony dzieci.

40 The International Detention Coalition (dalej: IDC) to globalna sieć ponad 400-stu organizacji społecznych, grup religijnych, naukowców, specjalistów i osób pracujących w ponad 90-ciu krajach świata z uchodźcami, osobami ubiegającymi się o azyl i migrantami dotkniętymi zatrzymaniem ze względu na ich status imigracyjny.

41 IDC, *Captured Childhood, introducing a new model to ensure the rights and liberty of refugee, asylum seeker and irregular migrant children affected by immigration detention*, dostępne na: <https://idcoalition.org/publication/captured-childhood/>.

42 Por. art. 25 ust. 5 Dyrektywy 2013/32/EU Parlamentu Europejskiego i Rady, z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (wersja przekształcona) Dz.Ur. UE 2013 L180/60.

43 Europejski Urząd Wsparcia w dziedzinie Azylu (European Asylum Support Office; dalej: EASO), *Age assessment practice in Europe*, December 2013, s. 6; Zob. także: *Separated Children in Europe Programme, Position Paper on Age Assessment in the Context of Separated Children in Europe*, 2012. dostępne na: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24036&lang=en>.

44 CRC, General Comment No. 6 (2005), par. 31(i), UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 22 December 2009, HCR/GIP/09/0 par. 75, ("Child Asylum Claims Guidelines") available at: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

Zgodnie ze stanowiskiem Specjalnego Sprawozdawcy ONZ do spraw tortur i innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (dalej: Specjalny Sprawozdawca ONZ) w przypadku migrujących dzieci znajdujących się pod opieką rodziców, konieczność utrzymania jedności rodziny nie może być powodem do pozbawienia dziecka wolności. Zdaniem Specjalnego Sprawozdawcy ONZ, jeśli najlepszy interes dziecka nakazuje niepozbawianie dziecka wolności, wówczas nie powinno się stosować detencji także wobec członków jego rodziny.<sup>45</sup> Stanowisko takie potwierdzają inne agendy ONZ, ETPC, a także Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka.<sup>46</sup>

ETPC w swoim orzecznictwie podkreślił, że dobro dziecka obejmuje zarówno zapewnienie jedności rodziny, jak i stosowanie detencji tylko w ostateczności. Poza tym oceny dobra dziecka nie można ograniczyć jedynie do stwierdzenia, że dzieci będą umieszczone w strzeżonym ośrodku razem z rodzicami.<sup>47</sup>

Według KPD ONZ rozłączenie dziecka od rodziców powinno być stosowane tylko wtedy, jeżeli dziecko jest narażone na krzywdę z ich strony i inne metody nie mogą zapewnić mu ochrony. W tym zakresie należy stwierdzić, że niezwykle ważne jest wprowadzenie zasad natychmiastowej izolacji sprawcy przemocy od dziecka. Zatem, gdy pojawią się informacje wskazujące na taką przemoc, organ prowadzący ośrodek powinien natychmiast odizolować potencjalnego sprawcę od dziecka. W takiej sytuacji należy rozważyć takie rozwiązanie, jak zwolnienie pozostałej części rodziny lub przeniesienie sprawcy do innego ośrodka.

#### **d) Zapewnienie opieki i ochrony**

Według KPD ONZ pojęcia „ochrona” i „opieka” powinny być rozumiane szeroko jako zapewnienie dobrostanu i prawidłowego rozwoju dziecka. Dobrostan oznacza zaspokojenie podstawowych potrzeb materialnych, edukacyjnych i emocjonalnych, jak również potrzeby miłości i bezpieczeństwa. Zastosowanie tego kryterium wymaga również zbadania możliwego zagrożenia dla bezpieczeństwa dziecka w przyszłości.

W podręczniku dotyczącym powrotów z UE wskazano, że należy zapewnić regularną obecność pracownika socjalnego i psychologa we wszystkich placówkach detencyjnych i możliwość indywidualnego kontaktu z nimi. Podręcznik wskazuje również, że obecność personelu płci męskiej i żeńskiej w ośrodku strzeżonym może mieć korzystny wpływ na

<sup>45</sup> Rada Praw Człowieka ONZ, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, nr A/HRC/28/68, 2015, dostępne na: [rahttps://www.refworld.org/docid/5501506a4.html](https://www.refworld.org/docid/5501506a4.html).

<sup>46</sup> Inter-American Court Of Human Rights Advisory Opinion Oc-21/14 Of August 19, 2014 Requested By The Argentine Republic, The Federative Republic Of Brazil, The Republic Of Paraguay And The Oriental Republic Of Uruguay Rights And Guarantees Of Children In The Context Of Migration And/Or In Need Of International Protection, Pkt 158, dostępne na: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_eng.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.pdf); UNICEF, the UN Human Rights Office (OHCHR), the International Organization for Migration (IOM), Save the Children, the Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM), the European Council for Refugees and Exiles (ECRE) and Child Circle, *Guidance to respect children's rights in return policies and practices. Focus on the EU legal framework*, 2019, dostępne na: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Guidance%20in%20children%27s%20rights%20%282019%29.pdf> str. 18, wyrok ETPC w sprawie *G.B. and Others v. Turkey* (2019), par. 168.

<sup>47</sup> Wyrok ETPC w sprawach *Bistieva p. Polsce*, par. 78, 84-85, *Popov p. Francji*, par. 147.

warunki pozbawienia wolności. Dzieciom pozbawionym wolności należy również zaoferować szereg konstruktywnych działań, ze szczególnym naciskiem na umożliwienie dziecku kontynuowania nauki.<sup>48</sup>

### **e) Posiadanie przez dziecko szczególnych cech / szczególnej wrażliwości**

Ważnym elementem oceny najlepszego interesu dziecka jest określenie, czy nie należy ono do grupy osób szczególnie wrażliwych, np. jest niepełnosprawne, należy do grupy mniejszościowej, jest ofiarą przemocy lub nadużyć, przy czym według KPD ONZ i ETPC sam fakt bycia uchodźcą czy migrantem powoduje, że dziecko należy do grupy osób szczególnie wrażliwych<sup>49</sup>. Ponadto z orzecznictwa ETPC wynika, że skrajnie trudne położenie dziecka jako imigranta w sytuacji nieregularnej powinno mieć pierwszeństwo przed jego/ jej statusem migracyjnym.<sup>50</sup> Należy wziąć pod uwagę, że istnieją różne rodzaje i stopnie wrażliwości, inne dla każdego dziecka. KPD ONZ wskazał, że szczegółowe badanie pod tym kątem powinno mieć charakter zindywidualizowany i regularny. Badanie powinien przeprowadzić interdyscyplinarny zespół specjalistów i powinno ono odbywać się w odpowiednio przystosowanych do tego pomieszczeniach.

Zbadanie tej okoliczności jest istotne także z tego względu, że zgodnie z przepisami prawa stan psychofizyczny uzasadniający domniemanie, że cudzoziemiec padł ofiarą przemocy, jak również niepełnosprawność cudzoziemca ubiegającego się o udzielenie ochrony, jest przesłanką bezwzględnie wykluczającą możliwość detencji.<sup>51</sup>

Należy również zwrócić uwagę, że art. 39 Konwencji o prawach dziecka nakazuje władzom zapewnienie rehabilitacji fizycznej i psychicznej oraz reintegracji społecznej dziecka, które padło ofiarą jakiegokolwiek formy okrutnego, nieludzkiego czy poniżającego traktowania bądź konfliktu zbrojnego. Zgodnie z tym przepisem taka rehabilitacja czy reintegracja powinna przebiegać w środowisku, które sprzyja zdrowiu, zapewnieniu własnego szacunku i godności dziecka. Wydaje się, że w warunkach pozbawienia wolności warunki takie nie mogą być zapewnione.

Zgodnie z maltańską ustawą o ochronie małoletnich, sąd prowadząc postępowanie wobec małoletniego, w tym także małoletniego cudzoziemca, powinien m.in. uwzględnić jego stanowisko, jak również wziąć pod uwagę krzywdę, jakiej doznał, doznaje lub może doznać, poziom wrażliwości oraz względy kulturowe, językowe i religijne.<sup>52</sup>

48 Zalecenie Komisji UE 2017/2338 z dnia 16 listopada 2017 r. ustanawiające wspólny "Podręcznik dotyczący powrotów" przeznaczony do stosowania przez właściwe organy państw członkowskich wykonujące zadania związane z powrotami (Dz.U. UE .L.2017.339.83), dostępne na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017H2338>, pkt 99.

49 Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Tarakhel p. Szwajcarii*, sprawa numer 29217/12, dostępne na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148070>, par. 99.

50 Por. *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga przeciwko Belgii*, par.55.

51 Art. 400 pkt 2 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 88a ust. 3 pkt 2) i 3) ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

52 Informacja pochodzi z raportu 'Best Interests of the Child' Assessment in Immigration Detention Proceedings, University of Oxford, Faculty of Law, Oxford Pro Bono Publico, maj 2020.

## **f) Prawo dziecka do zdrowia**

Według KPD ONZ prawo to ma centralne znaczenie w określaniu najlepszego interesu dziecka. Dyrektywa recepcyjna w art. 11 ust. 1 stanowi, że organy krajowe biorą pod uwagę przede wszystkim stan zdrowia, w tym stan zdrowia psychicznego, zatrzymanych wnioskodawców, którzy wymagają szczególnej troski. Sytuacja takich osób powinna być regularnie monitorowana oraz powinna im być udzielona odpowiednia pomoc. Dyrektywa powrotowa w art. 16 ust. 3 stanowi, że szczególną uwagę poświęca się osobom wymagającym szczególnego traktowania. Przepisy te odnoszą się również do dzieci. W przywołanym powyżej opracowaniu IDC wskazano, że według brytyjskich uczelni medycznych dzieci cierpiące na choroby przewlekłe oraz dzieci niepełnosprawne nigdy nie powinny być umieszczane w detencji.<sup>53</sup>

Należy podkreślić, że zgodnie z przepisami prawa sytuacja, w której pobyt w strzeżonym ośrodku stanowiłby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia cudzoziemca jest przesłanką bezwzględnie wyłączającą możliwość stosowania detencji.<sup>54</sup> Biorąc pod uwagę, że pobyt w strzeżonym ośrodku może spowodować lub nasilić objawy depresji czy zespołu stresu pourazowego u dzieci, dokładne zbadanie tej okoliczności jest niezwykle istotne.

## **g) Prawo dziecka do edukacji**

KPD ONZ wskazał, że w najlepszym interesie dziecka leży zapewnienie mu odpowiedniej edukacji, w tym także edukacji przedszkolnej oraz zajęć nieformalnych. Zajęcia te powinny być bezpłatne. Edukację powinny prowadzić osoby o odpowiednich kwalifikacjach. Według UNHCR edukacja powinna odbywać się w odpowiednich warunkach, najlepiej poza ośrodkiem.<sup>55</sup>

## **h) Warunki w strzeżonym ośrodku**

W komentarzu nr 6 KPD ONZ zwrócił również uwagę na warunki panujące w strzeżonych ośrodkach. Ośrodki detencyjne nie powinny znajdować się w miejscach, gdzie nie ma dostępu do usług publicznych dostosowanych kulturowo do potrzeb dziecka i gdzie nie ma dostępu do pomocy prawnej. Dzieci powinny mieć możliwość utrzymywania regularnych kontaktów i wizyt przyjaciół, krewnych, organizacji religijnych, społecznych itp. Dzieci powinny mieć również zapewnioną odpowiednią pomoc medyczną oraz psychologiczną, realizować obowiązek edukacyjny i mieć możliwość korzystania z rekreacji i zabawy.<sup>56</sup> ETPC w swoim orzecznictwie podkreślił, że pewne elementy przystosowania ośrodków detencyjnych dla przebywania w nich rodzin z dziećmi nie

<sup>53</sup> IDC, *Captured Childhood*, str. 80.

<sup>54</sup> Art. 400 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach oraz art. 88a ust. 3 pkt 1) ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

<sup>55</sup> UNHCR, *Detention Guidelines, Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention*, 2012, dostępne na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/503489533b8.html>.

<sup>56</sup> Komitet Praw Dziecka ONZ, *General Comment No. 6 (2005), Treatment Of Unaccompanied And Separated Children, Outside Their Country Of Origin*, pkt 63, dostępne na: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/GC6.pdf>.

powodują, iż dana instytucja traci całkowicie cechy środka izolacyjnego i mimo wszystko może dojść do naruszenia praw dziecka poprzez sam fakt pozbawienia go wolności z rygorami z tym związanymi (zwłaszcza jeżeli jest ono długotrwałe).<sup>57</sup>

Węgierski Komitet Helsiński stworzył listę okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji dotyczących pozbawienia wolności dzieci migrantów i osób ubiegających się o ochronę międzynarodową:

- Czy warunki w ośrodku są adekwatne do rozwoju psychicznego, fizycznego, duchowego i społecznego dziecka?
- Czy dziecko nie zostało zatrzymane w sposób arbitralny, czyli niezgodny z prawem?
- Czy dziecko ma odpowiednie warunki i czas do zabawy w bezpiecznym środowisku (w tym także poza ośrodkiem)?
- Czy dziecko ma dostęp do edukacji?
- Czy dziecko może wyrazić swoją opinię na temat umieszczenia w detencji i jej warunków oraz czy ta opinia jest brana pod uwagę przez władze?
- Czy dziecko jest umieszczone w miejscu, gdzie władze mogą zapewnić mu skuteczną ochronę przed nadużyciami, wykorzystywaniem, itp.?
- Czy dziecko ma możliwość skorzystania z pomocy, która pomoże mu wyleczyć wcześniejsze traumy i nadużycia wobec niego?

Rekomendowane jest zaangażowanie w tę procedurę psychologów, pracowników socjalnych i innych specjalistów pracujących z dziećmi, ponieważ tylko interdyscyplinarne podejście pozwala na zbadanie konsekwencji detencji i określenie najlepszego interesu dziecka.<sup>58</sup>

## **2) Czynności, które powinny zostać podjęte w celu dokonania prawidłowej oceny dobra dziecka**

W celu oceny powyższych okoliczności mających znaczenie dla oceny najlepszego interesu dziecka, organy krajowe powinny podjąć szereg czynności w toku procedury zmierzającej do umieszczenia dziecka w detencji. Według FRA ścisłe gwarancje proceduralne - takie jak prawo do kontroli sądowej, dostęp do bezpłatnej pomocy prawnej, czy pomoc tłumacza - chronią przed arbitralnym pozbawieniem wolności. W przypadku dzieci, te ogólne zabezpieczenia uzupełnione są obowiązkiem prowadzenia postępowań w sposób dla nich przyjazny.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Zsolt Szekeres, *Best Interest Behind Bars, Leaflet for practicing lawyers on the possible breach of Article 8 of the European Convention on Human Rights when asylum seeking families with minor children are detained*, 2019, dostępna na: [https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/2\\_best\\_interest\\_behind\\_bars\\_en-1.pdf](https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/2_best_interest_behind_bars_en-1.pdf).

<sup>59</sup> FRA, *European legal and policy framework (...)*.

KPD ONZ w Komentarzu Ogólnym nr 14 zawarł listę gwarancji proceduralnych zabezpieczających realizację najlepszego interesu dziecka, które należy w tym miejscu przytoczyć.

#### **a) Zapewnienie dziecku prawa do wyrażenia swoich poglądów**

Zgodnie z Konwencją o prawach dziecka, dziecko powinno mieć zapewnioną możliwość wypowiedzenia się w każdym dotyczącym go postępowaniu sądowym i administracyjnym, bądź to bezpośrednio, bądź to za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego lub odpowiedniego organu.<sup>60</sup> Także zgodnie z art. 3 lit. b Europejskiej konwencji o wykonywaniu praw dzieci<sup>61</sup> dziecko uznane według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie w dotyczącym go postępowaniu przed organem sądowym, powinno mieć przyznane prawo i samo może żądać przyznania takiego prawa – do pytania go o zdanie i do wyrażania swojego stanowiska. Z przepisem tym koresponduje art. 6 lit. b, który stanowi, że w postępowaniach dotyczących dzieci uznanych według prawa wewnętrznego za mające wystarczające rozeznanie organ sądowy przed podjęciem decyzji powinien:

- w stosownych przypadkach, jeżeli to konieczne – nieformalnie, zasięgnąć opinii samego dziecka, osobiście albo za pośrednictwem innych osób lub instytucji, w sposób odpowiedni do rozeznania dziecka, chyba że byłoby to oczywiście sprzeczne z jego dobrem;
- umożliwić dziecku przedstawienie jego stanowiska.

Ponadto, zgodnie z art. 6 lit. c Konwencji, organ państwa powinien przykładać należytą wagę do stanowiska wyrażonego przez dziecko.

Na gruncie krajowym regulacjom tym odpowiada art. 72 ust. 3 Konstytucji RP, który stanowi, że w toku ustalania praw dziecka, organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. W komentarzu do Konstytucji RP wskazano, że obowiązek ten ma charakter bezwzględny, a prawo dziecka do bycia wysłuchanym jest „samoistną wartością konstytucyjną”.<sup>62</sup> Obowiązek ten jest skorelowany ze stopniem dojrzałości dziecka. Im dziecko jest starsze, tym silniej aktualizuje się ów obowiązek.<sup>63</sup> W doktrynie wskazano również, że “określenie formy i procedury wysłuchania należy do ustawodawcy, nie zawsze musi to być bezpośrednie wysłuchanie dziecka na sali sądowej, nie ma też nakazu przyznawania dziecku statusu (pełnoprawnego) uczestnika postępowania”.<sup>64</sup>

60 Art. 12 Konwencji o prawach dziecka.

61 Europejska Konwencja o wykonywaniu praw dzieci, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1996 r. (Dz.U. z 2000 r. Nr 107 poz. 1128).

62 Wyrok TK z dnia 21 stycznia 2014 r., sygn. akt SK 5/12.

63 P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz 2019*, LEX.

64 L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), *Konstytucja (...)*, (w oparciu o postanowienie SN z 16 grudnia 1997 r., III CZP 63/97, OSNIC 1998, z. 6, poz. 108 – odnośnie do postępowania o pozbawienie władzy rodzicielskiej; zob. też wyrok TK z 11 października 2011 r., K 16/10, cz. III.2 – w kontekście prawa do współdecydowania o przysługującym dzieciom, jako pacjentom praw; zob. też wyrok z 21 stycznia 2014 r., SK 5/12, cz. III.4.2 i n. – w kontekście wysłuchania dziecka w toku

KPD ONZ w komentarzu ogólnym nr 14 wskazuje, że komunikacja z dzieckiem powinna zapewnić jego uczestnictwo w postępowaniu i określenie jego najlepszego interesu. Dziecko powinno zostać poinformowane o toczącym się postępowaniu oraz sposobach jego zakończenia. W toku postępowania powinny zostać zebrane od dziecka i ustalone jego poglądy. Jeżeli prawo to jest realizowane za pośrednictwem przedstawiciela, wówczas to on ma obowiązek dokładnego przedstawienia jego poglądów. W sytuacji, gdy zachodzi konflikt pomiędzy interesem dziecka, a jego przedstawiciela, wówczas powinien zostać ustanowiony inny przedstawiciel.

W szeregu zaleceń Komitetów ONZ, UNHCR i FRA wskazano, że procedury migracyjne powinny być przeprowadzane przez wyspecjalizowanego urzędnika lub sędziego, a wywiady powinny być przeprowadzone osobiście przez osobę przeszkoloną w komunikacji z dziećmi. Prowadzenie wywiadów z dziećmi może mieć implikacje etyczne i powinny one być prowadzone w taki sposób, aby nie prowadziły do wtórnej wiktymizacji dziecka. Rzecznik Praw Dziecka formułując podobne zalecenie wskazał m.in., że do prowadzenia spraw, w których uczestnikiem jest dziecko, niezbędna jest empatia oraz znajomość procesów rozwojowych i zmian zachodzących wraz z wiekiem w psychice i społecznym funkcjonowaniu dzieci. Takie szczególne kwalifikacje i doświadczenie pozwalają na zminimalizowanie możliwych negatywnych skutków, jakie w psychice dziecka może pozostawić dana czynność procesowa, wymagająca jego powrotu do traumatycznych wydarzeń z przeszłości.<sup>65</sup>

W zaleceniach tych wskazano również, że dzieci, razem z opiekunami i doradcami prawnymi, powinny być w trakcie całego postępowania w pełni poinformowane o ich prawach i o wszelkich istotnych okolicznościach sprawy, tak aby móc wyrazić swoją opinię w sprawie. Informacja ta powinna być przekazana w sposób dostosowany do wieku i dojrzałości dziecka oraz w sposób przez nie zrozumiały. KPD ONZ w tym kontekście wskazywał, że nie jest wystarczającym dostarczenie dziecku określonego dokumentu, ale także jego wyjaśnienie. Władze nie powinny tego pozostawiać rodzicom czy opiekunom. Jak wyjaśniał dalej Komitet, beneficjentem obowiązku informacyjnego jest dziecko, dlatego nie może on być wypełniony na zasadzie alternatywy jedynie wobec jego rodziców czy opiekunów.<sup>66</sup>

Należy podkreślić, że art. 9 ust. 4 dyrektywy recepcyjnej i art. 5 ust. 2 EKPC stanowią, że zatrzymani wnioskodawcy powinni być niezwłocznie informowani o przyczynach

postępowania karnego przeciwko jednemu z rodziców oraz w toku postępowania cywilnego o ustanowienie dla dziecka kuratora oraz wyroki ETPC, w których Trybunał strasburski akcentuje prawo do wysłuchania dziecka, jednocześnie wskazując, że nie może ono niweczyć prawa oskarżonego do obrony – wyrok z 20 grudnia 2001 r., P.S. przeciwko Niemcom, skarga nr 33900/96; z 2 lipca 2002 r., S.N. przeciwko Szwecji, skarga nr 34209/96; z 19 czerwca 2007 r., W.S. przeciwko Polsce, skarga nr 21508/02).

<sup>65</sup> Rzecznik Praw Dziecka, wystąpienie do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 4 stycznia 2019 r., dostępne na: [http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst\\_2016\\_01\\_04\\_mswia.pdf](http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_01_04_mswia.pdf).

<sup>66</sup> Committee on the Rights of the Child, General comment No. 10, *Children's rights in juvenile justice*, U.N. Doc. CRC/C/GC/10, 25.4.2007, par. 48.



zatrzymania, procedurach związanych z nakazem zatrzymania oraz możliwości ubiegania się o bezpłatną pomoc prawną.

Rzecznik Praw Dziecka wskazał, że troska o dziecko w postępowaniu powinna się wyrażać w komunikowaniu się z nim w języku dla niego zrozumiałym, adekwatnym do jego fazy rozwojowej oraz pozwalającym na zrozumienie przez dziecko jego sytuacji prawnej.<sup>67</sup> Informacje te powinny być przekazywane metodami aktywnymi, należy też pamiętać, że dzieci słabo przyswajają informacje przekazywane w sposób formalny.

W dokumencie Komisji Europejskiej<sup>68</sup> zawarto szereg szczegółowych wskazówek na temat prowadzenia wywiadów z migrującymi dziećmi:

- Nie można oczekiwać, że dzieci będą opowiadać tak, jak dorośli, o swoich doświadczeniach. Należy wziąć pod uwagę wiek i etap rozwoju dziecka w czasie, gdy miały miejsce odpowiednie zdarzenia, a także w czasie wywiadów.
- Dzieci mogą nie być w stanie przedstawić informacji związanych z kontekstem, terminem, znaczeniem i szczegółami z taką samą precyzją, jak dorośli, i mogą mieć ograniczoną wiedzę na temat warunków w kraju pochodzenia.
- Wielu dzieciom łatwiej jest mówić w obecności przyjaciela lub opiekuna. Należy jednak zachować ostrożność w tym zakresie, ponieważ obecni opiekunowie, rodzice zastępczy i inni mogą mieć osobisty interes w tym procesie i mogą uniemożliwić dziecku swobodne wyrażanie swoich poglądów. Dorośli podejrzewani o nadużycia wobec dziecka nigdy nie powinni być obecni przy wywiadzie.
- Wywiady z dzieckiem powinny odbywać się w poufnej i przyjaznej atmosferze, w pomieszczeniu specjalnie przystosowanym do potrzeb dziecka.
- Dzieci powinny zawsze mieć możliwość powiedzenia „nie” lub odmowy odpowiedzi na pytania. Powinni mieć możliwość zmiany zdania i popełniania błędów.
- Dzieci mogą nie łączyć się emocjonalnie z tym, co opowiadają w taki sam sposób, jak dorośli. Dzieci mogą wcale nie reagować emocjonalnie lub reagować na wskazówki emocjonalne przesłuchującego. Powinien on zatem uważać, aby nie oceniać, co dziecko czuje w związku z określonym wydarzeniem lub sytuacją, na podstawie reakcji, jakie mają dorośli.
- Długość wywiadu powinna być dostosowana do wieku, dojrzałości i warunków psychicznych dziecka. Aby zmniejszyć stres dziecka, zaleca się przeprowadzenie dwóch lub trzech krótkich wywiadów zamiast jednego długiego. Najlepiej, aby

67 Rzecznik Praw Dziecka, wystąpienie do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 4 stycznia 2019 r., dostępne na: [http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst\\_2016\\_01\\_04\\_mswia.pdf](http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_01_04_mswia.pdf).

68 Komisja Europejska, Brussels, 12.4.2017 COM(2017) 211 Final Communication From The Commission To The European Parliament And The Council, *The protection of children in migration {SWD(2017) 129 final}* dostępne na: [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170412\\_communication\\_on\\_the\\_protection\\_of\\_children\\_in\\_migration\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170412_communication_on_the_protection_of_children_in_migration_en.pdf).

przesłuchania prowadziły te same osoby, ponieważ dzieci często potrzebują czasu na budowanie relacji.

- W wyjątkowych przypadkach skrajnego stresu, takich jak w przypadku doświadczenia przez dziecko wykorzystywania, należy wprowadzić środki zapewniające dziecku natychmiastowy dostęp do pomocy psychologicznej lub medycznej.

Odpowiednie informacje powinny być również gromadzone od osób bliskich dziecku (w szczególności rodziców, rodzeństwa, opiekunów, lekarza, psychologa, nauczyciela itp.). Ich rola jest szczególnie istotna w przypadku dzieci, od których można uzyskać tylko ograniczone informacje.

**Przepisy prawa polskiego przewidują specjalne rozwiązania dotyczące przesłuchania lub wysłuchania dziecka w ramach postępowania administracyjnego, karnego i cywilnego.**

Ustawa o udzielaniu cudzoziemcom ochrony zawiera specjalne przepisy dotyczące przesłuchania małoletnich bez opieki. Zgodnie z art. 65 ustawy o udzielaniu ochrony przed przesłuchaniem małoletni bez opieki pouczany jest o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na wynik postępowania w sprawie udzielenia mu ochrony międzynarodowej, oraz o możliwości zgłoszenia żądania, aby przesłuchanie odbyło się w obecności wskazanej przez małoletniego osoby dorosłej. Przesłuchanie zawsze odbywa się w języku zrozumiałym dla dziecka i w sposób dostosowany do jego wieku, stopnia dojrzałości i rozwoju umysłowego, z uwzględnieniem okoliczności, że może mieć on ograniczoną wiedzę o faktycznej sytuacji w kraju pochodzenia. Małoletni bez opieki przesłuchiwany jest w obecności: (1) kuratora, (2) wskazanej przez niego osoby dorosłej, jeżeli nie utrudni to postępowania, (3) psychologa lub pedagoga, który sporządza opinię o stanie psychofizycznym małoletniego. Co więcej, czynności w tym postępowaniu może dokonywać osoba, która spełnia co najmniej jeden z następujących warunków: (1) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunku prawo i posiada 2-letni staż pracy w instytucjach, których zakres działania obejmuje opiekę nad dziećmi, (2) ukończyła studia wyższe magisterskie lub wyższe zawodowe i posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej oraz odbyła przeszkolenie w zakresie prowadzenia postępowań w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej z udziałem małoletnich lub (3) ukończyła studia wyższe magisterskie na kierunkach: pedagogika, psychologia lub socjologia oraz posiada 2-letni staż pracy w administracji publicznej.

W odniesieniu do powyższej procedury należy jednak wskazać, że ani psycholog ani pedagog nie powinni wydawać opinii o stanie fizycznym małoletniego. Ponadto warunki, które powinny spełniać osoby dokonujące czynności z udziałem małoletniego bez opieki powinny obejmować przede wszystkim kompetencje do pracy z dzieckiem, w tym także z

dzieckiem po traumatycznych przeżyciach, w szczególności umiejętności z prowadzenia wysłuchania / przesłuchań małoletnich.

Należy również wskazać, że w orzecznictwie sądów administracyjnych, w oparciu o art. 72 ust. 3 Konstytucji RP i art. 12 Konwencji o prawach dziecka, wskazano na obowiązek wysłuchania dziecka i wzięcia pod uwagę jego stanowiska w ramach postępowania w sprawie o zobowiązanie do powrotu. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) stwierdził m.in. że wyrażenie stanowiska przez małoletniego nie musi przybierać każdorazowo formy jego bezpośredniego przesłuchania, a możliwe jest także przez uzyskanie pisemnego stanowiska małoletniego bądź też wypowiedzenie się za pośrednictwem przedstawiciela ustawowego (m.in. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 sierpnia 2018 r. sygn. akt II OSK 1041/18).<sup>69</sup>

Kodeks postępowania karnego<sup>70</sup> w art. 185a i 185b zawiera standardy dotyczące przesłuchiwanie małoletnich świadków w tzw. „Przyjaznym pokoju przesłuchań dzieci”. Idea ta powstała z inicjatywy Fundacji Dzieci Niczyje (obecnie Fundacja Dajmy Dzieciom Siłę). Wytyczne dotyczące tych pokoi opracowane zostały na podstawie Kodeksu postępowania karnego oraz Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.<sup>71</sup>

Zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia oraz standardami przesłuchiwanie<sup>72</sup> tzw. Przyjazny Pokój Przesłuchań służy do prowadzenia przesłuchań małoletnich przez sędziego w obecności i z udziałem biegłego psychologa oraz tłumacza, jeżeli został powołany.

Przyjazny pokój jest prowadzony przez podmiot posiadający osobowość prawną, w szczególności sąd, inną instytucję państwową lub samorządową, bądź organizację pozarządową zajmującą się pomocą małoletnim.

Pokój ma zapewnić osobom przesłuchiwanym poczucie bezpieczeństwa i możliwość koncentracji, w tym celu:

- drzwi i okna powinny być wyciszzone, a okna nie powinny posiadać krat,
- pokój ten musi być utrzymany w stonowanej kolorystyce,
- pokój powinien być wyposażony w meble dla dzieci, miękką wykładzinę lub dywan; jeśli dziecko jest niepełnosprawne – pokój powinien być dostosowany do jego potrzeb,
- w pokoju nie powinno być zabawek, a jedynie materiały pomocne w uzyskiwaniu informacji od dziecka (kredki, papier, flamastry),

69 Więcej na temat badania dobra dziecka w postępowaniu w sprawie o zobowiązanie do powrotu patrz: Magdalena Sadowska, Stowarzyszenie Interwencji Prawnej, *Zabezpieczenie najlepszego interesu dziecka w procedurze o zobowiązanie do powrotu*, dostępne na: <https://interwencjaprawna.pl/laboratorium/zabezpieczenie-najlepszego-interesu-dziecka-w-procedurze-o-zobowiazanie-do-powrotu/>.

70 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.; dalej: k.p.k.).

71 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.

72 Fundacja Dzieci Niczyje, *Standardy dotyczące przesłuchiwanie małoletnich świadków w trybie art. 185a i 185b k.p.k.*, 2011, dostępne na: [https://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Standardy\\_dotyczace\\_przesluchiwanie\\_maloletnich\\_swiadkow\\_2011.pdf](https://fdds.pl/wp-content/uploads/2016/05/Standardy_dotyczace_przesluchiwanie_maloletnich_swiadkow_2011.pdf).

- w pokoju powinna znajdować się woda oraz chusteczki higieniczne,
- pokój powinien być tak umiejscowiony, aby zapewnić brak styczności dziecka z oskarżonymi, zatrzymanymi lub pokrzywdzonymi innymi przestępstwami.

Pokój powinien być wyposażony w odpowiedni sprzęt w celu utrwalenia przesłuchania.<sup>73</sup>

Przepisy dotyczące wysłuchania dziecka zawarte są również w art. 216<sup>1</sup> oraz 576 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego<sup>74</sup> oraz w regulaminie urzędowania sądów powszechnych (§ 186).<sup>75</sup> Przepisy te nakazują wysłuchanie dziecka, jeśli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala. Nakazują one również przeprowadzenie wysłuchania poza salą posiedzeń sądowych. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że wysłuchanie dziecka jest gwarancją procesową oraz obowiązkiem sądu.<sup>76</sup>

Należy podkreślić, że rola i pozycja procesowa dziecka w postępowaniu karnym czy cywilnym jest inna niż dziecka cudzoziemskiego, wobec którego istnieje możliwość zastosowania środka w postaci umieszczenia w strzeżonym ośrodku. Jednakże z uwagi na dobro małoletniego, które w obu trybach nie popełnia przestępstwa, warto zwrócić uwagę na rozwiązania przewidziane w przywołanych przepisach, bowiem mogą one stanowić wzór dla potencjalnych rozwiązań w sprawach małoletnich cudzoziemców. Ponadto należy rozważyć, czy postępowania detencyjne dotyczące dzieci i rodzin z dziećmi nie powinny prowadzić sądy rodzinne, jako sądy prowadzące postępowania w sprawach nieletnich, zobowiązane do kierowania się ich dobrem i mające możliwość stosowania wobec nich środków o charakterze izolacyjnym.<sup>77</sup>

Z kolei w Finlandii tamtejsza ustawa o cudzoziemcach stanowi, że przed podjęciem decyzji dotyczącej dziecka w wieku 12 lat i powyżej, powinno ono być skonsultowane, o ile nie jest to w sposób oczywisty bezzasadne. Stanowisko dziecka powinno zostać wzięte pod uwagę, z uwzględnieniem jego wieku i poziomu rozwoju. Młodsze dziecko również może zostać wysłuchane, jeśli jest wystarczająco dojrzałe, aby jego stanowisko mogło być wzięte pod uwagę.<sup>78</sup>

73 K. Korol, „Niebieski pokój” – czyli przyjazny dzieciom pokój przesłuchań w świetle obowiązujących przepisów, 2016, dostępny na: [http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl\\_11320\\_5387](http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.hdl_11320_5387).

74 Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

75 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. 2019 poz. 1141 z późn. zm.).

76 Postanowienie SN z 16 grudnia 1997 r., sygn. III CZP 63/97; postanowienie z 1 października 1998 r., sygn. I CKN 825/98.

77 Art. 3, art. 6 oraz 15 § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U.2018.969 t.j. z dnia 2018.05.22).

78 Informacja pochodzi z raportu 'Best Interests of the Child' Assessment in Immigration Detention Proceedings, University of Oxford, Faculty of Law, Oxford Pro Bono Publico, maj 2020.

## **b) Ustalanie faktów**

Komitet Praw Dziecka ONZ stwierdził, że informacje dotyczące sprawy muszą być uzyskiwane przez przeszkolonych urzędników. W ramach dokonywania oceny najlepszego interesu dziecka można również prowadzić przesłuchanie osób mających bliskie stosunki z dziećmi lub pracujących z nimi. Komisja Europejska w przytoczonym wyżej dokumencie stwierdziła, że w niektórych przypadkach pożyteczne lub konieczne może być zasięgnięcie opinii ekspertów medycznych i psychospołecznych, szczególnie w ocenie zeznań dzieci, które doświadczyły traumatycznych zdarzeń oraz dzieci z upośledzeniem umysłowym lub fizycznym.<sup>79</sup>

W przywołanym wyroku z 29 sierpnia 2018 r. dotyczącym badania dobra dziecka w postępowaniu w sprawie o zobowiązanie do powrotu NSA stwierdził, że: skonkretyzowanie najlepszego interesu dziecka „wymaga zebrania materiału dowodowego pochodzącego z różnych źródeł dotyczących dziecka, takich jak członkowie rodziny, pracownicy socjalni, nauczyciele czy terapeuci, a następnie dokonania jego analizy w celu ustalenia najlepszego możliwego scenariusza dla rozwoju dziecka”.

## **c) Udział specjalistów**

Komitet Praw Dziecka ONZ stwierdził, że każde dziecko ma swoje własne cechy i potrzeby, które mogą być odpowiednio ocenione tylko przez specjalistów. Formalny proces oceny dobra dziecka powinien być przeprowadzony w przyjaznej i bezpiecznej atmosferze przez specjalistów przeszkolonych m.in. w psychologii dziecięcej, rozwoju dziecka i w innych właściwych kwestiach. Powinni oni mieć odpowiednie doświadczenie w pracy z dziećmi i w sposób obiektywny oceniać informacje uzyskane od dziecka.

Według UNHCR ocena konsekwencji decyzji o umieszczeniu dziecka w strzeżonym ośrodku powinna być oparta o wiedzę z zakresu prawa, socjologii, pedagogiki, psychologii oraz medycyny i powinna brać pod uwagę indywidualne cechy dziecka i jego doświadczenia z przeszłości. Zaangażowanie interdyscyplinarnego zespołu specjalistów gwarantuje obiektywizm jego rekomendacji i zbadanie wszystkich istotnych aspektów, które powinny być wzięte pod uwagę przy badaniu najlepszego interesu dziecka.<sup>80</sup>

Należy podkreślić, że kwestia oceny dobra dziecka jest kwestią wymagającą wiadomości specjalnych, zatem, w oparciu o art. 193 Kodeksu postępowania karnego, sąd powinien powołać biegłego, zespół biegłych lub instytucję naukową lub specjalistyczną, którzy oceniliby stan dziecka i wpływ detencji na jego dobro. Wydaje się, że w postępowaniach dotyczących detencji dzieci, szczególnie istotną rolę odgrywać będzie opinia przygotowana przez psychologa.

<sup>79</sup> Komisja Europejska, *Brussels, 12.4.2017 COM(2017) 211 Final Communication (...)*.

<sup>80</sup> UNHCR, *Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, dostępne na: <https://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf>. Zob. też: FRA, *Children deprived of parental care found in an EU Member State other than their own*.

Na potrzebę wykorzystania w postępowaniu detencyjnym dowodu z opinii biegłego psychologa, celem ustalenia, czy wobec dziecka nie zachodzą przesłanki wyłączające stosowanie detencji, wskazał Rzecznik Praw Dziecka.<sup>81</sup>

Obowiązujące przepisy nie określają roli psychologa w postępowaniach migracyjnych. Jednak wydaje się, że działania psychologa w postępowaniu dotyczącym umieszczenia w strzeżonym ośrodku powinny być nakierowane na kilka celów:

- 1) określenie poziomu funkcjonowania dziecka w różnych sferach: poznawczej, emocjonalnej, społecznej, komunikacyjnej,
- 2) diagnozę ewentualnych zaburzeń w rozwoju i/lub funkcjonowaniu dziecka,
- 3) zidentyfikowanie i wyjaśnienie mechanizmów funkcjonowania dziecka z uwzględnieniem czynników mających wpływ na jego aktualny stan:
  - a) wewnętrznych (choroby wrodzone, zaburzenia neurorozwojowe, deficyty intelektualne, specyficzne cechy temperamentu i osobowości, mechanizmy regulacji emocji, aktywność poznawcza i społeczna, itd.),
  - b) zewnętrznych (warunki środowiskowe i kulturowe, w których wychowywało się dziecko, sytuacja rodzinna, przebieg drogi edukacyjnej, deprivacja potrzeb, doznane urazy, ekspozycja na przemoc, itd.),
- 4) określenie indywidualnych potrzeb rozwojowych i edukacyjnych dziecka,
- 5) sformułowanie rekomendacji dotyczących optymalnych rozwiązań i strategii wspierania rozwoju dostosowane do jego potencjału, potrzeb i ograniczeń,
- 6) postawienie diagnozy pozytywnej i negatywnej, czyli dokonanie opisu przewidywanych zmian w funkcjonowaniu dziecka w wyniku podjęcia/zaniechania określonych działań.

Dodatkowo psycholog powinien dysponować kompetencją kulturową, obejmującą m.in. umiejętność identyfikacji zaplecza społeczno-kulturowego, z którego dziecko pochodzi, dostrzeżenie, w jaki sposób uwarunkowania kulturowe mogą wpływać na jego relacje specjalisty z dzieckiem itp.

Dziecko powinno móc dobrowolnie wziąć udział w badaniu i zostać poinformowane o celu i skutkach prowadzonego badania. Jeśli w trakcie badania okaże się, że dziecko odczuwa dyskomfort, zmęczenie czy lęk, wówczas należy odpowiednio zareagować. Dziecko powinno otrzymać zrozumiałą dla niego informację o wyniku postępowania diagnostycznego w sposób dostosowany do wieku dziecka.<sup>82</sup>

81 Rzecznik Praw Dziecka, Wystąpienie generalne do Prezesów Sądów Apelacyjnych w sprawie ochrony praw małoletnich cudzoziemców, 6 marca 2018 r. dostępne na: [http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/2018\\_03\\_06\\_wyst\\_prezesa\\_0.pdf](http://bip.brpd.gov.pl/sites/default/files/2018_03_06_wyst_prezesa_0.pdf)

82 Uwagi od dr Katarzyny Gruszczyńskiej.

W przywołanym już poprzednio wyroku z 29 sierpnia 2018 r. dotyczącym badania dobra dziecka w postępowaniu w sprawie o zobowiązanie do powrotu, NSA stwierdził, że: „...ocena, czy zobowiązanie cudzoziemca do powrotu naruszałoby prawa dziecka określone w Konwencji o prawach dziecka w stopniu istotnie zagrażającym jego rozwojowi psychofizycznemu, może wymagać w rozpoznawanej sprawie posiadania wiadomości specjalnych z zakresu psychologii. Do oceny wystąpienia tych okoliczności niezbędne może okazać się zatem powołanie w toku postępowania biegłego psychologa na podstawie art. 84 § 1 k.p.a., który w oparciu o okoliczności sprawy oceni, czy na jej gruncie na skutek zobowiązania do powrotu dojdzie do naruszenia praw dziecka mogących mieć wpływ na jego rozwój psychofizyczny, a jeżeli tak, to czy wpływ ten wystąpi w stopniu istotnym.”

Kodeks postępowania cywilnego w art. 290<sup>1</sup> zawiera regulacje dotyczące badania dziecka przez zespół specjalistów. Regulacja ta może stanowić wzór wprowadzenia odpowiednich rozwiązań w sprawach dotyczących detencji małoletnich. Zgodnie z tym przepisem w *sprawach rodzinnych i opiekuńczych sąd może zażądać opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów. Do opinii zespołu stosuje się odpowiednio przepisy o opinii instytutu naukowego lub naukowo-badawczego.*

Zakres opinii opiniodawczego zespołu sądowych specjalistów określany jest przez tezę dowodową sformułowaną przez sąd. Teza ta może obejmować poznanie stanowiska dziecka w przedmiocie postępowania. Należy jednak zwrócić uwagę na aspekt praktyczny – biorąc pod uwagę naturę sprawy, opinia powinna być wydawana niezwłocznie, bez wielomiesięcznego oczekiwania.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, zgodnie z którym swoje stanowisko „małoletni wyraża bądź przed sądem, który go wysłuchuje, bądź przed biegłymi, którzy wydają opinię w sprawie”.<sup>83</sup> Za wystarczające uznane zostało przekazanie przez dziecko swoich poglądów za pośrednictwem biegłych z rodzinnego ośrodka diagnostyczno-konsultacyjnego.<sup>84</sup>

W Finlandii, w postępowaniu dotyczącym detencji dzieci, tamtejsza ustawa o cudzoziemcach wymaga, aby pracownik socjalny wyznaczony przez instytucję pomocy społecznej przedstawił sądowi pisemną opinię. Musi ona zostać przedstawiona przed posiedzeniem sądu. Pracownik socjalny powinien również zostać przesłuchany przez sąd. W praktyce, pracownicy socjalni co dwa tygodnie wizytują ośrodek detencyjny w którym przebywają dzieci. Oceniają oni stan dzieci i przedstawiają swoje opinie sądowi.<sup>85</sup>

83 Postanowienie SN z dnia 15 grudnia 1998 r. (I CKN 1122/98, OSNC 1999 nr 6, poz. 119).

84 Z dniem 1 stycznia 2016 r. rodzinne ośrodki diagnostyczno-konsultacyjne stały się opiniodawczymi zespołami sądowych specjalistów.

85 Informacje pochodzą z raportu ‘Best Interests of the Child’ Assessment in Immigration Detention Proceedings, University of Oxford, Faculty of Law, Oxford Pro Bono Publico, maj 2020.

#### **d) Wzięcie pod uwagę postrzegania czasu przez dzieci**

Dzieci inaczej postrzegają upływ czasu niż dorośli. Procedury dotyczące dzieci powinny być traktowane priorytetowo i kończone tak szybko, jak to tylko możliwe. Jednak szybkość postępowania nie może powodować naruszenia innych standardów proceduralnych np. zapewnienia odpowiedniego czasu do przeprowadzenia pełnej oceny sytuacji dziecka. Wszystkie decyzje dotyczące umieszczania dzieci w odpowiednich placówkach powinny być okresowo kontrolowane. Tym niemniej, w ocenie Komitetów ONZ i UNHCR, o ile decyzje dotyczące dzieci powinny być wydawane tak szybko, jak to tylko możliwe, to jednocześnie z poszanowaniem potrzeb dziecka do uzyskania zaufania i bez naruszania innych standardów proceduralnych.<sup>86</sup>

Szczególny wpływ detencji na psychikę dziecka powoduje, że powinna ona trwać jak najkrócej. Sytuacje dłuższych pobyków w skrajnych przypadkach prowadziły do uznania, że doszło do naruszenia zakazu wynikającego z art. 3 EKPC ze względu na wpływ detencji na psychikę dziecka.<sup>87</sup> W orzecznictwie ETPC wskazano, że nawet detencja trwająca 15 dni, a więc obiektywnie krótka, mogła być przez dziecko postrzegana jako niekończąca się.<sup>88</sup> Na nadmiernie przedłużające się postępowania administracyjne i związane z nimi zbyt długi okres detencji ETPC zwrócił uwagę także w wyroku *Bistieva p. Polsce*, § 87.

#### **Maksymalny okres detencji dzieci-migrantów w wybranych krajach europejskich<sup>89</sup>**

W Wielkiej Brytanii detencja rodzin z dziećmi może być zastosowana tylko w ostateczności i na maksymalny okres 72 godzin; termin ten może zostać wyjątkowo przedłużony do 7 dni.

W Finlandii dzieci bez opieki w wieku poniżej 15 lat nie mogą być umieszczane w detencji. Dzieci bez opieki w wieku 15-17 lat mogą być umieszczane w detencji na okres do 72 godzin z możliwością przedłużenia o dalsze 72 godziny, gdy zachodzą szczególne względy.

W Szwecji maksymalny termin detencji to 72 godziny, w wyjątkowych sytuacjach termin ten może być przedłużony o dodatkowe 72 godziny.

86 *Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return.*

87 Wyrok ETPC w sprawie *Mubilanzila Mayeka i Kaniki Mitunga p. Belgii*, para. 58.

88 Wyrok ETPC w sprawie *Popov p. Francji*, para. 100.

89 Informacje pochodzą z raportu 'Best Interests of the Child' Assessment in Immigration Detention Proceedings, University of Oxford, Faculty of Law, Oxford Pro Bono Publico, maj 2020.



## **e) Zapewnienie reprezentacji prawnej**

Komitet Praw Dziecka ONZ wskazał, że dla odpowiedniej oceny najlepszego interesu dziecka przez sąd potrzebne jest zapewnienie mu odpowiedniej reprezentacji prawnej. Wydaje się w tym względzie, że dziecko w trakcie postępowania powinno mieć zapewnioną bezpłatną i wyspecjalizowaną pomoc prawną (uwaga ta dotyczy zarówno dzieci z rodzinami, jak i bez opieki, którym również powinien zostać wyznaczony kurator).<sup>90</sup> Tym samym w sprawach detencyjnych dotyczących zarówno dzieci bez opieki, jak i rodzin z dziećmi, odpowiednie zastosowanie mogą znaleźć przepisy dotyczące obrony obligatoryjnej (art. 79 § 1 pkt 1 oraz pkt 2 Kodeksu postępowania karnego).

Należy również wziąć pod uwagę sytuacje, gdy istnieje potencjalny konflikt interesów pomiędzy dzieckiem a jego opiekunem lub rodzicem (np. rodzic stosuje przemoc wobec dziecka). W tej mierze wydaje się, że istnieje potrzeba wprowadzenia przepisów, wedle których rodzic/opiekun nie powinien brać udziału w wysłuchaniu dziecka, zaś sąd powinien wyznaczyć kuratora reprezentującego dziecko w postępowaniu.

W sytuacji, gdy zachodzi potrzeba wyznaczenia kuratora dziecku bez opieki, nie powinien on być związany z organami wydającymi decyzje i powinien pomagać dziecku w korzystaniu z jego praw.<sup>91</sup>

## **f) Uzasadnienie decyzji**

W komentarzu ogólnym nr 14 Komitet Praw Dziecka ONZ wskazał, że w celu wykazania, iż dokonano oceny najlepszego interesu dziecka, każda decyzja powinna zawierać uzasadnienie w tym zakresie. Uzasadnienie powinno zawierać opis sytuacji faktycznej dziecka, jakie elementy zostały wzięte pod uwagę przy ocenie najlepszego interesu dziecka i jak poszczególne okoliczności sprawy zostały wyważone. Jeśli decyzja jest inna niż opinia dziecka, należy wskazać tego powody. Jeśli przyjęte rozwiązanie nie leży w najlepszym interesie dziecka, należy wykazać, że pomimo rozstrzygnięcia, najlepszy interes dziecka stanowił priorytet przy rozpatrywaniu sprawy, ale jednak inne racje przeważały. Należyte uzasadnienie musi także wykraczać poza lakoniczne stwierdzenie o braku możliwości zastosowania środków alternatywnych.<sup>92</sup>

<sup>90</sup> *Ibidem*.

<sup>91</sup> UNHCR *Safe & Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe*, 2014, dostępne na: <https://www.refworld.org/docid/5423da264.html>.

<sup>92</sup> Por. Bistieva i inni przeciwko Polsce, *op. cit.*, para. 86.

## **II. PROPOZYCJA PROCEDURY BADANIA DOBRA DZIECKA W POSTĘPOWANIACH DOTYCZĄCYCH UMIESZCZANIA CUDZOZIEMCÓW W OŚRODKACH STRZEŻONYCH W POLSCE**

W oparciu o przytoczone wyżej przepisy, zalecenia i wytyczne proponujemy, aby w ramach postępowań detencyjnych przy badaniu dobra dziecka właściwe organy i sądy brały pod uwagę wymienione okoliczności oraz podejmowały konkretne, opisane niżej czynności mające znaczenie dla tej oceny.

### **1. Okoliczności, które powinny zostać wzięte pod uwagę w procesie badania dobra dziecka**

1) Należy zbadać tożsamość dziecka m. in.: jego historię, wiek, ustalić pochodzenie narodowe i etniczne, kraj pochodzenia oraz wyznawaną przez nie religię. W przypadku wątpliwości co do wieku dziecka, należy ustalić jego wiek zgodnie z wytycznymi organizacji międzynarodowych.<sup>93</sup> Należy w szczególności zbadać, czy dziecko:

- pochodzi z regionu lub państwa objętego działaniami zbrojnymi lub innymi naruszeniami praw człowieka i czy było nimi dotknięte,
- należy do grupy społecznej objętej prześladowaniami w kraju pochodzenia,
- było w przeszłości pozbawione wolności, a jeżeli tak, jaki to miało na nie wpływ,
- będzie miało możliwość odbywania praktyk religijnych w strzeżonym ośrodku,
- czy będą występować problemy o charakterze kulturowym (np. gdy postępowanie dotyczy małoletniej bez opieki cierpiącej na schorzenia ginekologiczne, a personel medyczny stanowią wyłącznie mężczyźni, co może być nieakceptowane ze względów kulturowych; czy dziecko będzie miało zapewnioną odpowiednią dietę, itd.),
- jak dziecko ze względu na swój wiek i stopień rozwoju postrzega długość pobytu w detencji i na ile jest świadome swojej sytuacji.

2) Należy zbadać sytuację rodzinną dziecka, a w szczególności:

- jakie są stosunki rodzinne, tzn. czy rodzice/opiekunowie nie stosują przemocy wobec dziecka lub nie zaniedbują go, czy nie występuje konflikt interesów pomiędzy dzieckiem a rodzicami/opiekunami oraz czy stan psychofizyczny rodziców/opiekunów pozwala im na odpowiednie zajęcie się dzieckiem,

<sup>93</sup> Określenie szczegółowych zaleceń badania wieku dziecka nie wchodzi w zakres tego opracowania

- czy dziecko posiada rodziców lub bliskich krewnych mieszkających w Polsce/w innym państwie członkowskim UE, którzy nie są stroną postępowania detencyjnego, a mogliby objąć je opieką,
- 3) Należy ustalić czy dziecko należy do grupy wrażliwej lub mniejszościowej. W szczególności należy zbadać czy dziecko:
- doświadczyło w przeszłości przemocy (w tym także przemocy ze strony bliskich), czy nie jest niepełnosprawne, czy nie należy do mniejszości seksualnej, czy nie jest w ciąży, nie jest ofiarą handlu ludźmi, porwania, tortur, nielegalnej adopcji, przymusowej pracy niewolniczej itp.
  - czy w związku z posiadanymi cechami pobyt w detencji będzie naruszał dobra dziecka, np. czy nie będzie ono narażone na niebezpieczeństwo ze strony innych cudzoziemców tam umieszczonych (należących do grup antagonistycznych czy nie tolerujących pewnych cech np. osób LGBT),
  - a także czy będzie uszanowana jego prywatność.
- 4) Należy ustalić stan zdrowia fizycznego, psychicznego i emocjonalnego dziecka (czy nie cierpi na zaburzenia psychiczne lub urazy związane z doznaną traumą lub przemocą, choroby przewlekłe, rzadkie, czy nie jest na coś uczulone itp.). Badanie powinno odbywać się regularnie i w miarę często. Powinno ono odbywać się zarówno przed podjęciem decyzji o umieszczeniu w strzeżonym ośrodku, jak i w trakcie dalszych postępowań detencyjnych (celem zbadania, jak trwająca detencja wpłynęła na jego stan psychiczny, czy detencja nie trwa zbyt długo i nie powoduje cierpienia u dziecka itp.). Poza tym należy zbadać w szczególności czy w strzeżonym ośrodku dziecku może zostać zapewnione odpowiednie leczenie, czy jest dostępny pediatra i odpowiedni specjalista (oczywiście dotyczy to sytuacji, gdy nie zachodzą przesłanki bezwzględnie wyłączające detencję).
- 5) Należy zbadać możliwość zapewnienia dziecku odpowiedniej edukacji oraz rekreacji, zabawy. Należy w szczególności zbadać:
- jaki jest poziom edukacyjny dziecka,
  - czy dziecko będzie mogło mieć zapewnioną odpowiednią edukację w strzeżonym ośrodku (jak często są tam prowadzone zajęcia edukacyjne, na jakim poziomie, w jakim języku, itp.),
  - czy w strzeżonym ośrodku dziecko będzie miało zapewnioną możliwość zabawy, rekreacji, uprawiania sportu i kontaktu z innymi dziećmi.

- 6) Należy zbadać pozostałe warunki panujące w strzeżonym ośrodku, np. czy rodzinie zostanie zapewniona prywatność, bezpieczeństwo, jaka jest płęć i kompetencje personelu do pracy z dziećmi, czy są zatrudnieni pracownicy socjalni, czy urządzenie i wygląd ośrodka jest przystosowany do pobytu małoletnich (w szczególności małych dzieci potrzebujących odpowiednich zabezpieczeń) czy personel ośrodka pracujący bezpośrednio z cudzoziemcami jest umundurowany, co może budzić niepokój dziecka.
- 7) Należy zbadać status prawny, w tym migracyjny dziecka, mając m. in. na względie to, czy nie zachodzą podstawy do legalizacji jego pobytu (np. ze względu na prowadzenie życia rodzinnego i prywatnego w Polsce, obejmującego także sytuacje, gdy dziecko pochodzi ze związku nieformalnego, religijnego itp., należy również wziąć pod uwagę stopień zintegrowania dziecka z Polską, długość pobytu w Polsce itp.).
- 8) Należy wziąć pod uwagę, że jeżeli dziecko objęte jest postępowaniem w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, to z mocy prawa ma ono zapewnione przez Urząd do Spraw Cudzoziemców miejsce zamieszkania, wyżywienie, pomoc medyczną i inne świadczenia na podstawie Rozdziału 5 ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony.

## **2. Czynności, które powinny zostać podjęte w celu dokonania prawidłowej oceny dobra dziecka**

1) Dziecko powinno mieć możliwość wzięcia udziału w postępowaniu, a jego sytuacja powinna zostać zbadana indywidualnie, niezależnie od badania sytuacji rodziców.

a) Należy zapewnić dziecku możliwość wypowiedzenia się:

- dziecko powinno zostać poinformowane w sposób dla niego zrozumiały i dostosowany do poziomu jego rozwoju o rodzaju postępowania, jakie się wobec niego toczy i o tym, w jaki sposób może się ono zakończyć,
- należy wysłuchać dziecka, jeśli jest zdolne do kształtowania swoich poglądów; wysłuchanie może być przeprowadzone bezpośrednio przez organ/sąd lub przez specjalistę/biegłego (np. pedagoga, psychologa dziecięcego),
- wysłuchanie powinno odbyć się w odpowiednich i przyjaznych dla dziecka warunkach (np. w tzw. Przyjaznych Pokojach Przesłuchań lub w pokojach prowadzonych przez samorządy lub organizacje pozarządowe),
- w przypadku, gdy wysłuchanie przeprowadza bezpośrednio organ/sąd, wówczas powinno się ono odbyć w obecności psychologa dziecięcego oraz rodzica/opiekuna oraz tłumacza, jeśli to konieczne,

## b) Indywidualną sytuację dziecka powinni zbadać eksperci

- należy powołać zespół biegłych, którzy dokonaliby oceny sytuacji dziecka, w tym w szczególności jego stanu psychofizycznego (m.in. psycholog dziecięcy, lekarz pediatra, pracownik socjalny, pedagog). Powinni to być specjaliści powołani przez sąd, niezależni od organu wnioskującego o umieszczenie lub przedłużenie pobytu w strzeżonym ośrodku. Biegły psycholog powinien mieć możliwość wzięcia pod uwagę innych opinii psychologicznych, dotyczących funkcjonowania dziecka. Jest to szczególnie istotne, gdy w sprawie dotyczącej dziecka ono samo lub jego przedstawiciel przedstawi prywatną opinię psychologiczną na temat jego stanu psychicznego i będzie ona odmienna od oceny organów.

## c) Zebranie informacji od innych osób

- dla pełnego ustalenia sytuacji dziecka należy również przesłuchać osoby bliskie oraz inne osoby, które mają informacje na temat stanu i funkcjonowania dziecka (np. nauczyciele, personel służby zdrowia itp.),
- należy również zbadać, jakie inne postępowania są prowadzone wobec dziecka i czy nie zawierają one informacji, które mogłyby być istotne w ramach postępowania detencyjnego (np. wniosek, protokół przesłuchania lub decyzje wydane w ramach postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej mogą zawierać informacje o przemocy doznanej przez dziecko).

## 2) Należy zapewnić dzieciom odpowiednią reprezentację i pomoc prawną

- w postępowaniach detencyjnych należy zapewnić rodzinom, jak również dzieciom bez opieki, bezpłatnego pełnomocnika z urzędu,
- gdy w ramach postępowania zachodzi wątpliwość co do wieku cudzoziemca i prowadzona jest ocena jego wieku (a istnieje możliwość, że jest on małoletnim bez opieki), wówczas cudzoziemiec powinien być w trakcie tych czynności traktowany jako małoletni i na czas tych czynności powinien być wyznaczony kurator,

## 3) Postępowania dotyczące dzieci powinny być traktowane priorytetowo

- dotyczy to zarówno postępowań administracyjnych (postępowanie w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej, postępowanie w sprawie o zobowiązanie do powrotu), jak i postępowań detencyjnych,
- szybkość postępowania nie powinna powodować naruszenia innych praw proceduralnych, m.in. rzetelności postępowania, obowiązku dokładnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy, itd.

4) Uzasadnienie decyzji detencyjnej powinno odnosić się do indywidualnej sytuacji dziecka i zawierać wynik badania dobra dziecka

- uzasadnienie powinno zawierać opis sytuacji faktycznej dziecka, okoliczności sprawy wzięte pod uwagę przy ocenie najlepszego interesu dziecka oraz to, jak pozostałe okoliczności sprawy zostały ocenione w porównaniu z dobrem dziecka; należy wskazać w jaki sposób zapewniono, że dobro dziecka zostało potraktowane priorytetowo spośród wszystkich okoliczności sprawy,
- należy wskazać, jakie stanowisko i informacje uzyskano od dziecka i w jaki sposób zostały one wzięte pod uwagę, jak również wskazać na wyniki opinii biegłych dotyczące dziecka i to, jak zostały one uwzględnione,
- jeśli podjęta decyzja nie jest zgodna ze stanowiskiem dziecka oraz z dobrem dziecka, wówczas należy wskazać, jakie inne okoliczności przeważały i dlaczego; jeśli podjęta została decyzja o umieszczeniu lub przedłużeniu pobytu w strzeżonym ośrodku, należy wykazać, że decyzja ta została podjęta w ostateczności i na najkrótszy możliwy okres czasu.

5) Nieumieszczenie dziecka w strzeżonym ośrodku powinno dotyczyć także jego rodziny

- należy przyjąć założenie, że jeśli umieszczenie dziecka w strzeżonym ośrodku będzie naruszać jego dobro (lub jeśli wystąpią obligatoryjne przesłanki nieumieszczenia dziecka w strzeżonym ośrodku), wówczas taka sama decyzja powinna dotyczyć także pozostałych członków jego rodziny,
- odstępstwo od tej reguły powinno występować tylko w sytuacji, gdy oddzielenie dziecka od rodziców będzie miało na celu zapewnienie jego dobra (np. w sytuacji, gdy jeden z rodziców stosuje wobec niego przemoc, wówczas tylko ten rodzic powinien zostać umieszczony w strzeżonym ośrodku; w sytuacji, gdy sąd zadecyduje o umieszczeniu całej rodziny w strzeżonym ośrodku, a jeden z rodziców stosuje przemoc, wówczas powinien on zostać umieszczony w innym ośrodku niż reszta rodziny),
- w badaniu dobra dziecka nie można ograniczyć się do stwierdzenia, że zostanie ono zapewnione w ten sposób, że dziecko zostanie umieszczone w strzeżonym ośrodku razem z rodzicami; detencja rodziny nie może być uzasadniona wyłącznie statusem imigracyjnym rodziców/opiekunów prawnych.

**Niniejsze opracowanie przygotowane zostało przez prawników Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka: Jacka Białasa, Martę Górczyńską i Daniela Witko, przy współpracy wymienionych ekspertów:**

- **Adam Chmura, radca prawny specjalizujący się w prawie migracyjnym i azylowym; w latach 2016-2019 ekspert ds. ochrony praw małoletnich cudzoziemców w Biurze Rzecznika Praw Dziecka.**
- **Katarzyna Gruszczyńska, doktor nauk społecznych w zakresie psychologii, współpracowała z Rzecznikiem Praw Dziecka, współautorka standardów diagnozy psychologicznej w obszarze edukacji.**
- **dr Joanna Markiewicz-Stanny, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego.**
- **Jolanta Zmarzlik specjalista do spraw ochrony dzieci przed krzywdzeniem Fundacji Dajemy Dzieciom Siłę.**